

Reati edilizi

Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve

Alessandro Dello Russo

La decisione

Lottizzazione abusiva - Estinzione del reato per prescrizione - Mancanza di decisione definitiva di condanna - Confisca esclusa (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

Viola gli articoli 7, 6 e 1 del protocollo aggiuntivo della Convenzione per i diritti dell'Uomo la confisca dei suoli disposta con sentenza dichiarativa della prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE III, 29 ottobre 2013 - JOČIENĖ, *Presidente* - Varvara contro Italia.

Osservazioni a prima lettura

Al lettore che ha avuto la pazienza di seguirci nel corso del monitoraggio svolto, negli ultimi quattro anni, sulla giurisprudenza inerente i rapporti tra sentenza dichiarativa della prescrizione del reato di lottizzazione abusiva e confisca dei suoli¹ non sarà sfuggito che qualche avvisaglia di burrasca era stata, in vero, preannunciata.

In particolare si era osservato che a seguito della nota sentenza della Corte Europea di nel caso Sud Fondi contro Italia² la S.C. aveva affermato che:

- per rispettare i principi sanciti in sede europea «*occorre un'interpretazione adeguatrice dell'art 44 secondo comma, che renda la disposizione compatibile con la CEDU e, segnatamente, con il suo articolo 7*»;

- conseguentemente, per disporre la confisca, il Giudice deve «*accertare*» l'esistenza di tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi della lottizzazione abusiva;

¹ Cfr. DELLO RUSSO, *La piattaforma creata dalla terza sezione penale della Suprema Corte perde un altro pezzo*, in *Oss. proc. pen.*, a cura di Gaito, 2009, 1 ss.; ID., *Disorientamenti perenni in tema di confisca dei suoli abusivamente lottizzati e prescrizioni del reato: la Corte costituzionale si avvale della facoltà di non rispondere*, ivi, 2009, 1 ss.; ID., *Rapporti tra prescrizione del reato e confisca*, ivi, 2010, 33 ss.; ID., *Confisca dei suoli abusivamente lottizzati in caso di prescrizione del reato: profili nuovi ed antichi (ancora irrisolti) di incostituzionalità*, ivi, 2008, 39 ss. ID., *Tutela della parte privata nel reato edilizio*, in *questa Rivista*, 2011, 2 ss.; ID., *Il concorso del funzionario pubblico nella lottizzazione abusiva*, ivi, 2012, 54 ss.

² Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia.

- tale accertamento, ove non contenuto in una sentenza di condanna, *«implica comunque che il giudice penale sia stato ritualmente investito della cognizione del fatto reato e ciò è possibile nei limiti in cui sia legittimamente esercitabile l'azione penale»*³.

Dopo la sentenza Sud Fondi, dunque, la giurisprudenza italiana si è affrettata a precisare che la qualificazione, a livello europeo, della confisca come una “pena ai sensi dell'art. 7 della Convenzione” non inficia(va) il principio, pacifico in sede nazionale, secondo cui la misura ablatoria è una sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale.

Ciò in quanto non rileva tanto la qualifica formale della sanzione (penale o amministrativa che sia) essendo invece solo necessario che essa rispetti i principi sostanziali imposti dalla Convenzione, tra i quali quello stabilito dall'art. 7 che, come visto, richiede l'imprescindibile sussistenza di una condotta oggettivamente criminosa accompagnata dall'elemento psicologico a carico dell'autore.

Una volta, dunque, affermato (a parziale modifica del precedente orientamento) che *«la confisca non può essere applicata se non sia stata accertata nei suoi elementi oggettivi e soggettivi»*, (per la precedente giurisprudenza, si ricordi, bastavano solo i primi) la Suprema Corte ha così ritenuto che tale impostazione fosse rispettosa dei principi sanciti in sede europea⁴.

In tale ultima decisione, in particolare, il Giudice di legittimità italiano aveva ritenuto di aver raggiunto la c.d. quadratura del cerchio (auto)affermando la compatibilità con la Convenzione europea del principio secondo cui *«l'accertamento del reato non implica che il soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca sia necessariamente che sia condannato. Il reato può essere accertato anche se, per cause diverse, non si pervenga alla condanna del suo autore (ad esempio per prescrizione del reato che sia stato accertato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi)»*.

Ci eravamo permessi di esprimere qualche perplessità sul punto e non solo per il fatto che, oltre all'art. 7, la Convenzione europea contiene anche altre disposizioni che dovevano pur sempre trovare pieno “rispetto” (*sic*, testualmente la sentenza Ramacca) in sede nazionale.

Come ad esempio l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo a mente del quale *«nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali previsti dal diritto*

³ In tal senso: Cass., Sez. III, 16 febbraio 2009, G., in *Mass. Uff.*, n. 759009.

⁴ Cfr. in termini Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, Belloi, in *Cass. pen.*, 2009, 3069; Id., Sez. III, 25 marzo 2009, Ramacca ed altri, *ivi*, 2010, 1964 ss.

internazionale», sia quella prevista dall'art. 6 C.e.d.u. che, oltre a stabilire il principio secondo cui «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente entro un termine ragionevole», prevede altresì che «ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza sia stata legalmente accertata».

Non ci convinceva dunque quell'orientamento secondo il quale il momento dell'esercizio dell'azione penale costituiva l'unico inderogabile limite, nel senso che, esercitata l'azione penale in data antecedente alla maturazione del termine di prescrizione (paradossalmente anche un solo giorno prima) il Giudice penale continuava ad avere il potere, in ogni tempo, di irrogare confisca.

Ci chiedevamo, infatti, quale fosse l'esatto perimetro entro il quale il Giudice penale potesse ritualmente esercitare il proprio potere di accertamento a fronte della prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, in quanto il solo paletto del momento dell'esercizio dell'azione penale non sembrava affatto idoneo a garantire i principi sanciti dall'ordinamento italiano e, soprattutto, europeo. La risposta è arrivata con la sentenza in commento e - inutile sottolinearlo - è di quelle che si fanno sentire. Secondo i Giudici Europei, infatti, essendo la confisca una "pena", essa soggiace inesorabilmente ai principi sanciti dall'articolo 7 della Convenzione che, costituendo «*elemento essenziale della preminenza del diritto*», «*non autorizza alcuna deroga in tempi di guerra o di altro pericolo pubblico*» e, men che meno, il ricorso alla "analogia".

Posto che la normativa italiana consente, invece, «la confisca senza condanna» trattandosi di una «sanzione amministrativa», sebbene esista in ambito nazionale il principio generale secondo il quale, «*quando l'infrazione si estingue a causa della prescrizione, non si può infliggere una pena*», la Corte «*non vede come la punizione di un imputato il cui processo non ha portato a una condanna, possa conciliarsi con l'articolo 7 della Convenzione, disposizione che chiarisce il principio di legalità nel diritto penale*», in forza del quale «nessuno può essere riconosciuto colpevole di una infrazione non prevista dalla legge».

Con la conseguenza che non è consentito ai «*giudici nazionali di interpretare estensivamente la legge a scapito dell'imputato, altrimenti costui potrebbe essere punito per un comportamento che non è previsto come infrazione*».

In forza di tali principi la Corte sovranazionale ha concluso che «*la sanzione penale inflitta al ricorrente, mentre l'infrazione penale è estinta e la sua responsabilità non è stata registrata in un giudizio di condanna, non si concilia con i principi di legalità penale che la Corte deve spiegare e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione ordina di osservare*» di tal che, essendoci «stata violazione dell'articolo 7 della Conven-

zione”, la confisca è “arbitraria”.

Il giudizio è semplicemente tranciante e non ammette diversi modi di interpretazione, precludendo in modo assoluto l'irrogazione della confisca in qualsivoglia ipotesi di prescrizione del reato, sia che essa sia maturata il giorno dopo dell'esercizio dell'azione penale, sia che essa sia avvenuta il giorno prima dell'emissione della sentenza definitiva.

Rebus sic stantibus, il principio europeo si pone in insanabile contrasto con quelli enunciati da una ultraventennale granitica giurisprudenza di legittimità nazionale, quest'ultima destinata tuttavia a soccombere in forza dell'obbligo del Giudice italiano di adeguarsi, a pena di incostituzionalità, al *dictum* di quello di Strasburgo.

2. Ma, come detto, le nostre perplessità non si limitavano solo al rapporto con l'art. 7, avendo nei predetti commenti manifestato forti dubbi anche sulla compatibilità dei principi sanciti in sede nazionale con gli articoli 6 e 1 del protocollo aggiuntivo della medesima Convenzione.

Anche la Corte si è mossa in questa direzione dichiarando che la confisca irrogata con sentenza di prescrizione viola il principio di presunzione d'innocenza sancito dall'articolo 6 § 2 della Convenzione («*ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata*») nonché l'articolo 1 del Protocollo n. 1 nella parte in cui tale norma «*esige, prima di tutto e soprattutto, che un'ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale*», mentre nel caso di specie, essendo stata disposta in violazione dell'art. 7, essa è illegittima, a prescindere da ogni altra questione relativa alla “rottura del giusto equilibrio” tra interesse collettivo e diritti del cittadino.

In conclusione, eravamo stati in qualche modo profetici allorquando ci stupivamo della sicumera con la quale la giurisprudenza aveva autoproclamato la coerenza dei principi da essa imposti con quelli superiori vigenti in ambito europeo.

Così come, infatti, avevamo (tempo addietro) più volte detto che la confisca non poteva pregiudicare le ragioni dei cd. terzi in buona fede, né tantomeno accedere ad una sentenza di proscioglimento per insussistenza dell'elemento psicologico (principi, come detto, fino a pochi anni fa costantemente ribaditi dalla S.C.) del pari non ci convincevano i successivi assestamenti intervenuti dopo le bacchettate inferte da Strasburgo.

La decisione in commento attesta che tali riflessioni (svolte ovviamente non solo sulle riviste giuridiche ma anche, e soprattutto, nelle aule di giustizia) non erano poi del tutto peregrine e che forse sarebbe stato più prudente da parte

dei Giudici italiani considerarle più attentamente.

Si pone a questo punto il problema di vedere che tipo di ricadute può avere un giudizio così tranciante sui procedimenti in corso, mentre per quelli già conclusi si apre lo spettro di altre condanne per lo Stato Italiano.

A nostro avviso – ma anche questo, perdoni il lettore, lo avevamo già detto – attesa la delicatezza della materia e l'importanza, anche economica, degli interessi in ballo, è certamente sconsigliabile un ulteriore (a questo punto pericoloso) intervento giurisprudenziale.

Sicuramente più opportuno, se non proprio necessario, si appalesa un assai più articolato *maquillage* normativo visto che la “causa di tutti i mali” è senz'altro costituita, a monte, dal contenuto (davvero equivoco) di una norma (art. 18 L. 47 del 1985) probabilmente contenente un refuso⁵ e, certamente,

⁵ Sul punto si veda quanto argomentato dalla Corte di Appello di Bari nell'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale del 9 aprile 2008 (commentata in *Oss. proc. pen.*, 2009, 39) che qui, per comodità, si ritrascrive:

La difesa di taluno degli appellanti ha evidenziato come il testo dell'art. 17 del disegno di legge n. 833 (che, presentato in “prima lettura” alla Camera il 12 novembre 1983 fu approvato in sede referente dalla IX Commissione parlamentare il 26 gennaio 1984), risultava così formulato: «*Lottizzazione abusiva dei terreni a scopo edilizio quando vengono abusivamente iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi ... Nel caso in cui il Sindaco accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai soggetti di cui al terzo comma dell'art. 6 ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari. Nei successivi novanta giorni il Sindaco, salvo quanto disposto nel successivo comma, dispone con ordinanza da notificare ai soggetti di cui al terzo comma dell'art. 6, l'acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio disponibile del Comune. In caso di inerzia del Sindaco si applicano le disposizioni di cui all'ultimo comma dell'art. 6 ...*». In caso di lottizzazione abusiva, dunque, non veniva prevista alcuna sanzione comminabile da parte del giudice penale.

Nella seduta della Camera del 14 marzo 1984, apertasi la discussione dell'art. 17, venivano presentati alcuni emendamenti tra i quali uno (il n. 17.3), proposto dagli Onorevoli Alberghetti e Violante, così formulato: «*Art. 17-bis: Con la sentenza di condanna il giudice dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati. Tali terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio in disponibile del Comune nel cui territorio è intervenuta la lottizzazione abusiva*».

Dopo la presentazione degli emendamenti la seduta della Camera veniva sospesa per consentire alla IX Commissione una “riformulazione” del contenuto dell'articolo 17, cosa che il rappresentante del Governo aveva richiesto di effettuare per conciliare l'originario testo con gli emendamenti.

Alla ripresa della seduta, l'On. Alberghetti, primo firmatario dell'emendamento 17.3, chiesta la parola per rendere la dichiarazione di voto, così si esprimeva: «*questa mia dichiarazione di voto sarà sintetica, poiché sostanzialmente l'emendamento interamente sostitutivo, elaborato dalla Commissione in modo sofferto, recepisce non solo la sostanza, ma la generalità delle osservazioni che noi abbiamo formulato in merito all'art. 17. Si tratta di consentire interventi più efficaci di lotta contro la speculazione fondiaria e contro le lottizzazioni abusive ... Ebbene, l'aver accettato che il Giudice con la sentenza di condanna, qualora vi siano lottizzazioni abusive, debba confiscare i suoli soggetti a lottizzazione abusiva, è fatto di grandissima rilevanza*».

L'art. 17-bis, rielaborato dalla Commissione che aveva accolto l'emendamento Alberghetti, finiva, però,

non elaborata in guisa tale da non rispettare l'effettiva volontà del legislatore.

per essere votato in un testo nel quale era "saltata" l'espressione «*sentenza di condanna*».

Richiesta la parola per esprimere il proprio voto, l'On. Boetti Villanis Audifredi, infatti, così dichiarava: «*non è possibile votare a favore dell'emendamento della Commissione 17.38, interamente sostitutivo dell'art. 17 ... in effetti oggi ci troviamo di fronte ad un testo, qui distribuito in fotocopia, con annotazioni che sovente non danno la sensazione esatta della portata del provvedimento ... evidentemente, ci troviamo di fronte ad un testo che allo stato è un bell'oggetto o un brutto oggetto misterioso, ma che non può essere sufficientemente motivato. Noi quindi dichiariamo che la votazione all'art. 17 venga per il momento accantonata, affinché tale articolo possa essere meglio esaminato e - mi consenta Signor Presidente - redatto nella stesura definitiva. Il testo che ci è stato distribuito in questo momento non ha, infatti, direi, la dignità di una stesura legislativa*».

L'appellante ha dunque dedotto che «*come è possibile riscontrare dai lavori parlamentari, e diversamente da quanto supposto dalla III Sezione della Cassazione, (...), l'art. 17-bis (divenuto art. 18 nel testo approvato dalla Camera e poi art. 19 nel testo definitivo approvato dai due rami del Parlamento) risulta approvato prima e non dopo l'ultimo comma dell'art. 7, atteso che detto ultimo comma, non riportato nel testo del disegno di legge approvato dalla Camera, veniva introdotto nella successiva approvazione dello stesso disegno di legge da parte del Senato (in "seconda lettura") e, dunque, che «in definitiva: un refuso ed una travisata inversione temporale dell'approvazione delle due norme (art. 7 e art. 19 della L. 47 del 1985) hanno finito per costituire la base giuridica dell'interpretazione data dalla Cassazione all'art. 19, che ha portato a ritenere che si possa disporre la confisca anche in carenza di sentenza di condanna*».